

CÁMARA DE REPRESENTANTES
XLVIIa. Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 1195 de 2012

Carpeta Nº 1288 de 2011 — Comisión Especial de población y desarrollo social

---

AFRODESCENDIENTES

Normas para favorecer su participación en las áreas educativa y laboral

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 9 de agosto de 2012

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Julio Bango.

Miembros: Señoras Representantes Verónica Alonso, Ana Lía Piñeyrúa y Mercedes Santalla y señores Representantes Gustavo Cersósimo, Juan Manuel Garino Gruss, Doreen Javier Ibarra, Felipe Michelini y Mario Silvera.

Delegado de Sector: Señor Representante Pablo D. Abdala.

Asiste: Señor Representante Felipe Carballo.

===II===

SEÑOR PRESIDENTE (Bango).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Con fecha 2 de agosto reenviamos -a pedido del señor Diputado Cersósimo -la comunicación a la Comisión Honoraria Contra el Racismo, la Xenofobia y Toda Forma de Discriminación reiterando la solicitud de que nos enviara su informe de actuación. La respuesta verbal que recibió en el día de ayer la Secretaría fue que el informe estaba pronto, pero que debía ser aprobado por el Consejo, por lo que se enviaría una vez realizado ese trámite. Es de esperar que en los próximos días lo tengamos entre nosotros. Apenas llegue, será distribuido a los integrantes de la Comisión por vía electrónica.

Tenemos como único punto del orden del día el tratamiento en particular del proyecto de ley referido a la situación de la población afrouruguaya. En la sesión anterior, se votó en general y por unanimidad.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Tal como lo conversamos fuera del ámbito de la Comisión, nuestra bancada comenzó el estudio pormenorizado del proyecto de ley, sobre todo, de las modificaciones propuestas por los señores Diputados Bango y Abdala el 2 de agosto. Encontramos que hay una posible violación del principio de igualdad consagrado en la Constitución de la República. Se trata, sin lugar a dudas, de un proyecto de ley que discrimina. Se ha hablado de la discriminación positiva, pero la discriminación, en el trato igual frente a la ley que establece la Constitución, está limitada. No puede discriminarse, salvo en los casos de reserva constitucional y legal que la propia Constitución establece en determinadas áreas y materias.

Recibimos un informe del profesor Jaime Sapolinsky, quien nos advierte en este sentido. También recibimos un informe de un técnico especializado en Derecho Civil que asesora a nuestra bancada, que nos informa, sobre todo, con respecto a las posibles demandas sobre indemnización por daño y reclamos que se pueden generar contra el Estado. A su vez, hace referencia a la posible afectación del principio de igualdad de otros sectores o grupos de la población que históricamente también se han considerado discriminados y que no estarían amparados por estas soluciones que propone el proyecto de ley.

Por otro lado, para nosotros, era fundamental contar en todo momento -así lo dejamos establecido en la versión taquigráfica -con los informes que debía hacer la Comisión Honoraria Contra el Racismo, la Xenofobia y Toda Forma de Discriminación del Ministerio de Educación y Cultura, que está conformada por ley y que debe proporcionar informaciones, sugerencias, propuestas y estado de situación de la discriminación y el racismo desde el año 2005 a la fecha. Sus integrantes comparecieron en la Comisión e hicieron un informe verbal, pero para nosotros fue insuficiente. Queremos contar con informes que haya producido sobre el estado de situación de este tema, y no que se nos traiga un informe particular para este proyecto de ley, aunque si eso fue lo que se le solicitó, lo apoyamos, por supuesto.

Para legislar y hacer discriminaciones positivas o de cualquier tipo, debemos contar, con más razón, con los insumos necesarios para tener una cabal comprensión de las situaciones que estamos atendiendo con las soluciones que se proponen. Sin esos informes, también nos resulta difícil pronunciarnos sobre algunas de estas modificaciones presentadas, ya que estamos en un proceso de estudio más profundo sobre su constitucionalidad.

Lo que tenemos es una advertencia en el sentido de que las soluciones que da el proyecto, en la mayoría de sus artículos, afectan el principio de igualdad. Recién le decía al señor Presidente que, a partir de esa advertencia que se nos hizo al señor Diputado Garino Gruss y a quien habla sobre esta situación, buscamos en la doctrina información sobre el principio de igualdad y confirmamos lo difícil, complejo, complicado que es legislar en esta materia, porque, precisamente, el principio de igualdad de las personas frente a la ley obliga al legislador.

El señor Presidente nos sugirió consultar al profesor Korzeniak, lo que nos pareció muy oportuno, porque nos merece el mayor de los respetos. Entonces, fuimos al Tomo I de su texto de estudio "Curso de Derecho Constitucional 2º", de la Fundación de Cultura Universitaria, del que voy a leer algunos de sus párrafos.

Si el señor Presidente me permite, voy a mencionar rápidamente algunos párrafos. Por ejemplo, en la página 140, refiriéndose al artículo 8º dice: "¿Admiten ustedes que se pueda hacer tratamiento desigual en base al color de la piel? Seguramente responderán que no [...]". Más adelante, expresa: -"El problema está en determinar cuáles son las distinciones que puede hacer la ley sin violar el principio de igualdad". Más adelante, dice: "Las leyes pueden formular distinciones para grupos, atendiendo a los talentos y a las virtudes, porque ello es una salvedad expresa del artículo 8º de la Constitución".

También dice el profesor Korzeniak -coincidente con el informe del profesor Sapolinsky que nosotros tenemos: "[...] se requiere que se trate de distinciones no arbitrarias y sí razonables". Más adelante, dice: "La más sana y honesta jurisprudencia norteamericana, sostuvo que esta solución de 'separación igualitaria'" -sabemos claramente el problema que tiene la sociedad norteamericana con el tema racial -"era una solución violatoria del principio de la igualdad, puesto que contrariaba el requisito ya indicado, de que la propia distinción tiene que ser razonable en sí misma.- Es claro que este criterio de la 'razonabilidad de la distinción', [...] nos obliga a decidir qué criterio debemos seguir para determinar cuándo estamos frente a una distinción razonable y cuándo estamos frente a una discriminación que no lo es". Más adelante, dice: "[...] las distinciones serán razonables y no arbitrarias según el siguiente criterio: debe tomarse como principio general, el de que la ley no puede hacer distinciones -salvo, desde luego, las derivadas de los talentos y virtudes, que están expresamente autorizadas por el texto constitucional". Más adelante, dice: "[...] con arreglo al texto constitucional -uruguayo, el principio general es el opuesto: no puede la ley, en principio, hacer grupos, formular distinciones; pero sí puede hacerlas, cuando esas distinciones son razonables y para mí, la razonabilidad de esas distinciones debe encontrarse fundada en textos de la propia Constitución".

Es un criterio específico que tiene Korzeniak que vincula el criterio de la razonabilidad únicamente con las reservas que hace el propio texto constitucional. Y dice: "Así, por ejemplo, no podría la ley hacer distinciones de tratamiento en base a la raza, al sexo, al color de la piel, a la religión, etc., porque no hay ninguna norma en la Constitución que autorice este tipo de distinciones [...]".

Tengo otras referencias de Korzeniak, pero me parece que esa hace, precisamente, alusión directa al tema que estamos tratando.

Por otra parte, el constitucionalista Aníbal Barbagelata en su libro "Derechos Fundamentales", de la Fundación de Cultura, hace una referencia -abrevio los anteriores argumentos porque son similares al que acabamos de referir -y dice: "Un ejemplo aclara este criterio que es, sin duda, el que ha conseguido mayor número de adeptos: una Ley que estableciera una duración de la jornada de trabajo, diferente para los hombres morenos que para los hombres rubios, no existiendo -como no existe -ninguna razón biológica que los justifique, aparece como una legislación que establece una diferenciación que quiebra el principio de la igualdad".

Seguramente, nos podría ilustrar mucho más un informe escrito de catedráticos o profesores de la materia, que es lo que estoy planteando a la Comisión, mirando al doctor Abdala, que, seguramente, comprenderá las dudas que uno puede tener y acompañará la posibilidad de buscar la satisfacción de que se nos asesore más profundamente en esta materia, porque pensamos que todos nosotros, sin distinción, lo que queremos es legislar sin herir las normas constitucionales.

Por su parte, el doctor Justino Jiménez de Aréchaga -considerado como el Senador número treinta y uno, porque siempre es invocado y está presente en todas las sesiones del Parlamento, en la obra "La Constitución Nacional.- Tomo I", recopilado por la Cámara de Senadores, también es claro en este sentido. Dice en la página 367: "Debe existir tal diferencia entre -la situación y la circunstancia de todos los miembros de la clase y la situación y la circunstancia de todos los demás miembros del Estado en relación al tema de la legislación discriminatoria, que aparezca como justa, natural y razonable la diferencia que se establezca entre los derechos y privilegios de los unos y los otros". Indudablemente, en esta discriminación positiva, estamos consagrando privilegios para un determinado grupo, en el sentido positivo. Luego, dice: "[...] es necesario que cuando la ley define un grupo de personas para hacerlo objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria. No sería razonable decir que solamente los zapateros morenos tendrán jubilación y no la tendrán los rubios, porque no aparece como razonable que la protección del trabajo se haga en función de la pigmentación de la piel de quien trabaja".

Por otro lado, Martín Risso -estos no son textos de la época en que yo estudiaba Derecho Constitucional-, en el Tratado de Derecho Constitucional Tomo I, de la Fundación de Cultura, también hace referencia a este principio de igualdad que impide la discriminación legislativa, por el artículo 8º de la Constitución -salvo en talentos y virtudes. Me pareció que sería importante consultarlo, porque él maneja la más moderna doctrina, incorporando o armonizando los originarios derechos individuales con las generaciones de derechos más recientes y abre algunas posibilidades legislativas.

No encontré referencias concretas a ejemplos sobre pigmentación de la piel y discriminación en ese sentido, pero sí una clara restricción a la hora de legislar haciendo discriminación, ya sea positiva o de cualquier naturaleza. Pero también lo cito como referencia.

El profesor doctor Sapolinski -asesor de nuestra bancada -también fue claro en ese sentido. Debo confesar que fue el primero que nos advirtió sobre esta situación. Inclusive, afirma de manera muy fundada que estaríamos incurriendo en una violación del artículo 8º de la Constitución y de otros artículos. Pedí al doctor Sapolinski -a sugerencia del señor Diputado Michelini y del señor Presidente -que hiciera llegar su opinión a la Comisión, y me dijo que sí; estaba esperando una llamada del señor Diputado Michelini para conversar sobre este tema. Precisamente, tengo su informe aquí.

En una parte dice: "El principio no se vulnera cuando la norma reconoce razonablemente una diferenciación entre sujetos. Para aportar un ejemplo grueso: no se afecta tal principio si a la trabajadora mujer se le otorga una licencia especial vinculada a la maternidad, que no se le reconoce al varón. Lo que es inconstitucional y absurdo es distinguir entre categorías de personas cuando no hay razones objetivas que lo justifiquen". Si somos iguales, si no nos diferencia la pigmentación de la piel, no hay por qué distinguir. Continúa diciendo el doctor Sapolinski: "Quiero decir que se puede tratar de modo especial, otorgando un beneficio especial, por ejemplo, a una persona discapacitada porque ello puede determinarse objetivamente.- El fundamento de nuestro sistema es que no puede distinguirse entre personas, que son iguales, ni corresponde beneficiar a algún individuo porque es portador de determinada carga étnica o genética, concepción que, por añadidura tan malos antecedentes tiene en la historia de la humanidad".

También tenemos la opinión de un abogado civilista de nuestra bancada, que ha hecho consideraciones muy fundadas en este sentido; si es de interés de los señores legisladores, la podemos proporcionar. No la voy a leer, porque es muy extensa; podríamos analizarla cuando discutamos más intensamente el tema o escuchemos a otros juristas más capacitados que quien habla.

Por lo tanto, solicitamos a la Comisión un tiempo más a los efectos de profundizar en estos aspectos.

SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, agradezco la honestidad intelectual del Diputado preopinante de plantear los distintos puntos de vista, así como el trabajo que ha realizado para hacer esta exposición.

En segundo término, expreso que la voluntad de la bancada del Frente Amplio es dar a este proyecto el mayor de los respaldos políticos en un plazo prudencial, porque entiende que es de sustancial importancia. Además, tal como lo señala el propio proyecto de ley, con las observaciones que se le han ido incorporando, consideramos que es una deuda que tiene nuestra sociedad con la comunidad afrouruguaya.

En tercer lugar, creo que ese apoyo político debería reflejarse en intentar despejar la mayor cantidad de dudas en materia técnica, jurídica y constitucional. Además, esto tiene que ver con un debate cultural respecto de la interpretación y armonización de nuestras normas con relación a estos temas. Simplemente, quiero recordar que en foros de Naciones Unidas -realizados no hace mucho -nuestro país señaló oficialmente -por suerte eso se ha superado -que no había discriminación de ningún tipo. Entonces, hemos avanzado.

Asumimos que existe una discriminación endémica, histórica, que viene desde el fondo de la historia. La pregunta es cómo hacemos para intentar mitigarla. Por lo menos, hemos superado la etapa de negación. Obviamente, si se niega un problema, no hay que buscarle ningún tipo de solución; el tema es más sencillo.

En cuarto término, no nos negamos a la convocatoria, producto de la voluntad política de dar el mayor respaldo posible y de despejar las dudas constitucionales que se presenten, no solo por una cuestión de debate cultural, sino también por las dudas que puedan surgir en la futura reglamentación y aplicación de la norma. Lo peor que podemos hacer es aprobarla y que, luego, su reglamentación y aplicación estén llenas de lagunas y de cuestionamientos.

Por lo tanto, saludamos la convocatoria a las diversas Cátedras de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional y de Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos para que nos ilustren. La modificación del texto presentado por la bancada oficialista intentaba sortear esas observaciones a través del artículo 3º. Además, se hacía mención expresa a los artículos 7º, 8º y 72 de la Constitución de la República. Creíamos que esto era satisfactorio. Si después la reglamentación se excedía o no interpretaba cabalmente el texto de la ley teniendo en cuenta estos tres artículos sustanciales de la Constitución, tendríamos, como sucede con cualquier norma jurídica, la posibilidad de impugnarla.

Como se ha avanzado a nivel del razonamiento constitucional, quiero dejar una constancia para expresar mi pensamiento sobre este tema.

Parto de la base -prácticamente, sin temor a equivocarme -de que en el derecho constitucional uruguayo no hay ningún derecho sustantivo absoluto. Sí hay algunos derechos más protegidos desde el punto de vista formal. Siempre hay un balance en este sentido, porque la existencia de derechos significa la existencia de deberes. Sin embargo, muchas veces, los sujetos protegidos tienen intereses contrapuestos. Nos podemos imaginar un conjunto de ejemplos en todas las áreas del derecho en los que existe tensión para articular una correcta armonización.

El principio de los derechos sustantivos figura en el artículo 7º de la Constitución, que determina que los habitantes del país deberán ser protegidos en el goce de los derechos fundamentales que enumera. Pero, a renglón seguido, en la misma lógica, establece: "Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general."

El derecho de igualdad es instrumental, porque apunta a la defensa de los derechos sustantivos. En principio, nadie debe ser tratado por la ley en forma diferente, porque se afectaría su identidad como persona.

El texto de nuestro artículo 8º tiene complejidades, porque nadie ha podido precisar adecuadamente qué son talentos y qué son virtudes. Es más: a nivel de Naciones Unidas y del Examen Periódico Universal del recientemente creado Consejo de Derechos Humanos, esa frase de nuestro texto constitucional cuestiona -en la misma línea que señalaba el señor Diputado Cersósimo -la naturaleza del concepto de igualdad. ¿Uno podría ser premiado por ser inteligente? ¿Esa es una virtud o un talento? Es decir que tenemos problemas en esta área.

A su vez, el artículo 8º está condicionado por el artículo 72, que es abierto y no congela el derecho. En él se establece claramente una dinámica en la protección de los derechos, deberes y garantías, para utilizar la terminología constitucional uruguaya.

Si ustedes repasan el texto constitucional -como me consta que lo han hecho, advertirán que prácticamente allí no figuran los derechos humanos, sino que se contemplan en general derechos, deberes y garantías. El texto del artículo 72 claramente es un espacio de reinterpretación de los derechos fundamentales. Tanto es así, que este giro establecido en el artículo 72 fue incorporado en el Pacto de San José de Costa Rica a instancias de la delegación uruguaya, en el sentido de que estas cláusulas no congelen la protección de los derechos.

El principal elemento para la protección de los derechos es la ley, como lo establece claramente el numeral 3º del artículo 85 de la Constitución, que hace que el Parlamento distinga. Toda ley diferencia; de lo contrario, no tendría sentido legislar. Si lo que rige es el texto constitucional y la ley no puede hacer nada, no puede distinguir. La ley distingue permanentemente. ¿Qué es lo que no puede afectar? En principio, la idea de igualdad; nadie puede ser tratado diferente por ningún elemento que no sea sustantivo a la diferenciación.

Además, para que esas diferenciaciones sean legítimas, para que no sean impugnadas, tienen que ser objetivas, razonables y buscar un fin loable. En ese marco, creo que perfectamente se puede incorporar lo de las acciones afirmativas; desde mi punto de vista, esta ley no vulnera en nada nuestra ingeniería constitucional. Lo que pasa es que, a veces, el idioma nos juega malas pasadas, y por eso no se acepta la idea de incluir la expresión "discriminación positiva". El concepto de discriminación es un concepto repudiable y repudiado por el derecho en general. Discriminar tiene una connotación peyorativa y negativa. La idea de políticas afirmativas tiene, en cambio, un sentido propositivo.

Este proyecto de ley tiene como objetivo un grupo de ciudadanos habitantes del país que históricamente han sido objeto de vulneración en sus derechos sustantivos. Es una iniciativa razonable, dado que no le impone tantos beneficios -no diría privilegios -a esta comunidad o a este colectivo, de manera tal que expropia los derechos de los otros; no es así, es un proyecto de ley razonable. Y tiene un fin loable; no tiene el objetivo de discriminar.

Toda la tesis de Estados Unidos de "iguales pero separados", claramente tenía un fin discriminatorio. Los Estados del sur entendían que tenían que tratar igualmente a los jóvenes de color y que el Estado tenía que darles espacios para estudiar; por lo tanto, crearon esos espacios, pero separados, para que no se mezclaran. Entonces, el lema era "iguales pero separados". En el acceso a las profesiones, al conocimiento, al desarrollo, ese elemento de igualdad pero separado, claramente, tenía un fin discriminatorio. Se trataba de que las personas de color o afroestadounidenses no accedieran a los mismos espacios, lugares o ámbitos que los demás.

Entiendo que este proyecto de ley que estamos considerando no tiene ese sentido. Creo que la única manera de ser consecuente con que la ley tiene que tratar iguales a los

que son iguales -como enseñaba históricamente el maestro Couture -y de manera desigual a los que no son iguales, en definitiva, debería entenderse de esta manera.

No es mi pretensión hacer una exposición magistral. Simplemente, quería dejar constancia en la versión taquigráfica de por qué desde nuestro punto de vista este proyecto de ley no solo no vulnera el texto constitucional, sino que va en la mejor tradición nacional de promoción de los derechos de las personas

También hay que tener claro que en materia de derechos civiles y políticos no alcanza con un no hacer del Estado. Por ejemplo, el Estado no debe hacer censura previa; en ese caso, está obligado a no hacer. Pero en muchos otros casos, está obligado a hacer. Si nosotros queremos apostar en el largo plazo, en una lógica propositiva en el sentido de que todas las personas que nazcan en este territorio tengan igualdad de derechos y oportunidades, necesitamos instrumentos como el proyecto de ley que tenemos a estudio.

Es cuanto tenía que decir. Muchas gracias.

SEÑOR ABDALA.- El planteo del señor Diputado Cersósimo no solo es legítimo, sino que, a esta altura de las circunstancias, después de haberlo escuchado, de haber escuchado también al señor Diputado Michelini y de haber reflexionado entre nosotros, entiendo que es bienvenido, dado que antes de tomar una decisión, siempre es bueno agotar todas las posibles instancias de asesoramiento, para, desde ese punto de vista, votar tranquilos y seguros.

Por supuesto, a la hora de enfrentarnos a esta propuesta legislativa y de trabajar en ella, nos planteamos la cuestión de la constitucionalidad, que sin ninguna duda es un aspecto que todo legislador debe considerar frente a cualquier iniciativa legislativa al inicio de la discusión.

En principio, sin ser expertos en materia constitucional -no lo somos; en mi caso, apenas soy abogado, además de legislador hasta el año 2015, francamente, no advertimos vicios de inconstitucionalidad aparentes, repito, desde una visión de sentido común y de intuición del derecho, que es lo que los legisladores debemos tener, más allá de que seamos o no abogados.

Como aquí se ha dicho bien, las leyes tienen como regla la condición de la generalidad, pero todos sabemos que es común que la ley ordinaria reconozca derechos o regule situaciones referidas a grupos determinados. Inclusive, nosotros votamos leyes que están dirigidas a personas físicas, individualmente. De manera que existe la posibilidad de legislar con nombre propio. Esto sucede, por ejemplo, cuando otorgamos una pensión graciable. En ese caso, aprobamos una ley en el sentido formal y material que está dirigida a reconocer un determinado derecho o beneficio por determinado fundamento a personas determinadas.

El punto es, precisamente, los fundamentos, que, en definitiva, terminan por legitimar o deslegitimar una acción. En este caso, en el plano de las discriminaciones positivas, desde mi punto de vista -escucharemos a los expertos, no estaríamos cometiendo ninguna violación al principio de la igualdad.

Los derechos no son absolutos, salvo el derecho a la vida. Si bien el artículo 7º de la Constitución establece que todos los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, seguridad, libertad, trabajo y propiedad, también dice que la ley puede establecer restricciones por razones de interés general. Allí se habla del goce de los derechos. El derecho a la vida está consagrado más adelante en forma absoluta cuando se expresa que a nadie se le aplicará la pena de muerte.

En este caso, estamos en el plano del artículo 8º. Creo que con respecto al principio de la igualdad, está claro aquello -que a esta altura suena tan pedestre, pero sin embargo, es de

una enorme profundidad filosófica -de que el principio de igualdad implica tratar de manera igual situaciones iguales y de manera desigual situaciones desiguales.

Con respecto a las citas que escuchábamos, tanto del doctor Korseniak como del doctor Barbagelata, referidas a las diferenciaciones por razones de raza o del color de la piel, yo interpreto -lo discutiremos después -que más bien están dichas a contrario sensu. Me parece que están postulando que no se pueden establecer discriminaciones negativas, es decir, que no se puede establecer discriminaciones por esas razones en perjuicio de esas personas, que es lo que nosotros advertiríamos, al aprobar esta ley, ha ocurrido en el país y en el mundo -en particular, en el país, que es para el cual estamos legislando -en el curso de la historia, y es lo que ahora pretendemos corregir a través de medidas que, precisamente, apuntan a discriminar positivamente.

Sin perjuicio de la opinión que agreguen los compañeros del Partido Nacional, desde luego, estamos dispuestos y, repito, nos parece bienvenido, escuchar las opiniones de todos los expertos constitucionalistas que se quiera invitar. Creo que si vamos a ir por ese camino, sería bueno dar a esta instancia la mayor amplitud y dedicar una o dos jornadas de trabajo intensas a recibir varias opiniones.

Hay que tener en cuenta que estamos en un terreno muy laxo. La constitucionalidad es una cuando hay un precepto constitucional muy claro que una ley violenta pero, como decía el señor Diputado Michelini, el artículo 8º es de tal laxitud, que seguramente vamos a escuchar opiniones no totalmente coincidentes, porque es muy difícil establecer los límites en esta materia, teniendo en cuenta, además, el concepto de los talentos y las virtudes, que aquí se mencionaba y que me parece bien.

Nos resulta importante adelantar que si ese va a ser el camino que se va a seguir -y nosotros estamos dispuestos a transitarlo-, el Partido Nacional quiere presentar, en función de que estamos hablando de un proyecto de ley que ya tiene aprobación en general y estábamos a punto de iniciar la discusión en particular, cuatro propuestas sustitutivas. En especial, nos interesa que esté formalmente presentado nuestro sustitutivo al artículo 4º, porque esto tiene que ver con el alcance de la discriminación y con la forma en que tratamos el principio de la igualdad.

Estamos proponiendo, como ya se había dicho en el curso del debate parlamentario, establecer un plazo a la discriminación positiva referida al llenado de las vacantes del sector público que se reservan para las personas afrodescendientes.

En ese sentido, nos gustaría que se hiciera llegar a los constitucionalistas el texto del proyecto de ley -supongo que se les hará llegar la última versión, que es la que la Comisión aprobó en general -y el texto de los cuatro sustitutivos que presenta el Partido Nacional, porque nos parece importante que también se pronuncien sobre ellos.

Hacemos acuerdo sobre el planteo del Partido Colorado, pero no sabemos si implica -no lo dijo el señor Diputado Cersósimo y lo consulto -solicitar la reconsideración de la votación en general. Supongo que, si se llegan a confirmar las dudas que ha planteado el señor Diputado Cersósimo, el Partido Colorado lo votaría en forma negativa. Nosotros no tenemos problema en votar la reconsideración, pero desde ya, anunciamos que estamos dispuestos a aprobar este proyecto de ley, más allá del alcance de alguno de sus artículos que, seguramente, van a ser materia de discusión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Tiene razón el señor Diputado Abdala en cuanto a que me faltó justificar -aunque lo había hecho en la sesión anterior -por qué votamos en general el proyecto de ley, a pedido de la Comisión, en la sesión anterior. Le agradezco que me lo haya recordado.

Lo hicimos porque entendemos que es bueno que el Parlamento se preocupe por la situación de grupos que puedan ser considerados vulnerables desde cualquier punto de vista y porque los artículos 2° y 8° -no nos merecen objeciones.

Me voy a permitir plantear alguna modificación al artículo 2º, con -la siguiente redacción: "Declárese de interés general el diseño, promoción e implementación de acciones afirmativas -definidas como el conjunto de medidas legislativas, administrativas y de políticas públicas -en los ámbitos público y privado, dirigidas a los integrantes de la comunidad afrouruguaya, con el propósito de mitigar y contribuir a erradicar la discriminación, los actos que directa o indirectamente constituyan una violación a las reglas y principios contenidos en la Ley N° 17.817, como modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales".

Asimismo, quiero expresar que el artículo 8º de la Constitución consagra el derecho a la igualdad, pero también está el principio de igualdad. Ese principio de igualdad es el que va dirigido fundamentalmente al legislador cuando legisla, en cuanto le dice que no debe discriminar en ningún sentido, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución reserva -como las pensiones graciables, a las que hacía referencia el señor Diputado Abdala, que están establecidos específicamente y con el mismo rango jurídico que esta otra norma del artículo 8º del principio de igualdad.

Hecha esa aclaración y dado el fundamento de nuestro voto -junto al señor Diputado Garino Gruss, quien ha acompañado este proceder, queremos compartir con la Comisión otro punto de reflexión que se nos hizo llegar. Es bueno tenerlo presente, sobre todo, lo referido a la declaración que se hace en el proyecto de ley sobre la responsabilidad del Estado uruguayo.

En ese sentido, en la Historia del Estado de Derecho Uruguayo se afirma que desde la Constitución de 1830, en su artículo 131, ha sido recogido expresamente el principio general o derecho de igualdad, según se lo mire, y todavía con especial referencia, en 1931, a la esclavitud, ya abolida desde la ley del 7 de setiembre de 1925. Si el proyecto se refiere a la historia del Estado uruguayo, entonces, la proposición expresa una clara contradicción.

Hay dos recientes Leyes, la N° 17.817 -que declara de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación -y la N° 17.677 -que modificó el Código Penal en los artículos 149 bis y 149 en su tercer numeral -para establecer el castigo penal a los actos discriminatorios

De manera que, sea por la mayor expresión de la soberanía del pueblo, ejercida por el poder constituyente, o sea por la soberanía delegada, ejercida por el Poder Legislativo, el pueblo uruguayo ha consagrado de modo solemne, a través de su texto constitucional y legal, su voluntad de no discriminar al hombre, no ya solo por su color, sino por motivo alguno, que no sean sus talentos y sus virtudes.

Esto nos ha hecho reflexionar sobre que hoy, que estamos legislando en este tema, debemos conservar el equilibrio y el respeto a los principios consagrados en la Constitución y no afectar a ningún otro sector o grupo de nuestra sociedad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me adscribo a las interpretaciones que hacían, respecto a esta discusión que ponía sobre la mesa el señor Diputado Cersósimo, los señores Diputados Michelini y Abdala. Me reconozco un completo lego en materia de derecho constitucional e interpretación constitucional. Eso me lleva a estudiar más de la cuenta para poder comprender a quienes sí tienen un manejo adecuado de la temática.

Estuve conversando con el doctor Korseniak al respecto, y ayer le leí vía telefónica exactamente esos párrafos del libro -en una versión más moderna -para que me dijera si

encontraba una contradicción con lo que él mismo había escrito sobre esta ley. Por supuesto, fundamentaba lo contrario.

Quiero adelantar que, de recorrer el camino que el señor Diputado Cersósimo nos está proponiendo, estaría bien solicitar al doctor Korseniak -entre otros -un informe escrito, que él está dispuesto a hacer, sobre este punto.

Para apoyar los argumentos que voy a dar a continuación, voy a leer dos párrafos -obviamente, descontextualizados -que tienen que ver con esto y que están inmediatamente después de los leídos por el señor Diputado Cersósimo. El primero dice que la razonabilidad de la distinción formulada por una ley debe estudiarse, además, analizando el contenido a la solución que la propia ley da para el grupo o clase de personas que ha hecho.

Un poco más adelante, el doctor Korseniak establece que debe examinarse la razonabilidad del grupo formado por la ley en atención o vinculado con la solución que da la ley para la situación de este grupo.

¿Qué quiere decir? En todo caso, me parece que tenemos este proyecto de ley sobre la Mesa, porque, de alguna manera, todos hemos reconocido que existe una situación de vulnerabilidad, de desigualdad y de discriminación que afecta a un grupo particular de la sociedad donde todos somos jurídicamente iguales ante la ley, pero todos somos diferentes a la vez. Y ese grupo está siendo vulnerado en la posibilidad del ejercicio de sus derechos. Si no partiéramos de esa base, la discusión de este proyecto de ley no tendría razón de ser. Se trata de ese punto en que nos afirmamos más allá de las soluciones y de las medidas que después definamos para intentar corregir esta situación. Pero esa es una constatación.

Si esto es así, y si lo podemos apoyar empíricamente, si lo podemos validar, creo que la Constitución nos habilita a legislar para intentar generar efectos correctivos de estas situaciones de discriminación. Creo que el artículo 8º, cuando habla de principio de igualdad y establece que no se puede definir tratar desigualmente a la gente en función del color de la piel o la raza, como bien fue citado, obviamente, tiene que ver con que se hagan políticas atentatorias de ese principio en función de ese criterio, pero no que se hagan políticas que pretenden favorecer a ese grupo.

Me parece que la discusión debería estar centrada en ese plano, y es desde ese razonamiento -no con base jurídica, sino con opinión construida desde otro ámbito -que nosotros reconocemos que hay una situación de discriminación que debe ser corregida. De lo contrario, yo me pregunto, las políticas públicas que se están aplicando, tímidamente aún, por ejemplo, soluciones habitacionales para personas afrodescendientes ¿son inconstitucionales? La pregunta qué hay que hacer si estamos definiendo o redefiniendo un artículo 2º que define las acciones afirmativas, pero estamos diciendo que son inconstitucionales, estamos entrando en un problema.

Me da la sensación de que si nosotros podemos reconocer empíricamente que un grupo, que en función de cómo fue históricamente el tratado, está en una condición de vulnerabilidad frente a otros colectivos sociales, entonces, se puede legislar y llevar adelante políticas que permitan corregir esas situaciones de inequidad y que la Constitución avala este tipo de solución de tratar diferente a los desiguales para lograr, justamente, condiciones de equidad y de igualdad. Es un principio aristotélico. Me parece que por ahí va a ir la discusión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quisiera hacer una aclaración al respecto.

Ya lo había dicho el señor Diputado Abdala, nosotros lo mencionamos cuando intervinimos y el profesor Korzeniak, en ese mismo texto, hace referencia a eso. Se establece que la discriminación se puede hacer -es, precisamente, la posición de Korzeniak -cuando la Constitución específicamente, en otros artículos, en una interpretación contextual, prevé

discriminaciones concretas. Pero la Constitución no prevé discriminación por raza o por pigmentación de la piel.

SEÑOR PRESIDENTE.- El profesor me decía, telefónicamente, que estaba escrito de esa forma para asegurar -como en nuestro ordenamiento constitucional los Jueces no crean derecho, sino que aplican, a diferencia de Estados Unidos -que hubiera una referencia constitucional que permitiera salirnos de la posibilidad de la discrecionalidad del Juez a la hora de aplicar la ley. Pero, en todo caso, esta es una discusión que está abierta y que tendremos que dar.

SEÑOR MICHELINI.- Estoy en la misma situación que el señor Diputado Abdala frente a este tema.

Simplemente, en una lectura rápida, quisiera decir que creo que el concepto discriminación ni siquiera está en el texto constitucional; el concepto raza tampoco. Lo más cercano que hay es el artículo 9º, que trata de distinciones hereditarias que responden a otra cosa que no tiene absolutamente nada que ver, que era la vieja tradición española de que el primogénito se quedaba con la propiedad y con los títulos hereditarios; se llamaba mayorazgo. Yo creo que el tema no es si Korzeniak o cualquier otro catedrático tiene o no razón; el tema es si podemos legislar en forma razonable, objetiva y loable para un colectivo determinado, como hacemos tantas otras veces para la mujer, los menores de edad, las personas con discapacidad, etcétera.

SEÑOR PRESIDENTE.- A los efectos de la discusión posterior, quería advertir que en lo que tiene que ver con el artículo 6º del proyecto que consolidamos con el señor Diputado Abdala, nosotros hicimos las consultas al Director del Fondo de Solidaridad, el sociólogo Marcos Supervielle, para ver si eventualmente el Fondo de Solidaridad estaría en condiciones de ser incluido en este artículo. Nos dijo que en la medida que están trabajando una nueva ley para el fondo, le parecía que podía ser engorrosa la inclusión del fondo en este artículo. Habida cuenta de esta consulta efectuada, la bancada del Frente Amplio volvería a la formulación original de definir que deben existir sistemas de becas que apoyen a las personas afrouruguayas, dejando librada a la reglamentación posterior esta definición. Por lo tanto, estamos abiertos a incluir, o bien la formulación inicial, o algún sustitutivo que se pueda plantear que atienda esos objetivos.

SEÑOR ABDALA.- Está planteado; tiene la solución sobre la Mesa.

SEÑOR SILVERA.- Hago la salvedad que hicieron los colegas que me precedieron en el uso de la palabra; somos abogados, pero para nada somos expertos en materia constitucional.

En la Constitución hay un artículo que me parece fundamental -inclusive, fue citado por los señores Diputados Michelini y Abdala -que es el artículo 7º, porque allí se enumeran distintos bienes jurídicos, como, por ejemplo, la vida, el honor, la libertad, y se establece que tienen derecho a ser protegidos por el Estado.

En este caso, el Estado tiene que desarrollar una actividad positiva, no solamente un dejar hacer, dejar pasar y que se mantenga la situación como está, sino que ante una situación de desigualdad como en este caso, que ha tenido en el seno de esta Comisión, el mundo fáctico está totalmente representado, porque han venido distintas organizaciones y todas coinciden en lo mismo, o sea, que la realidad está constatada por los agentes directos que están en esta situación de desventaja, de discriminación. Entonces, el Estado tiene la obligación de proteger a estas personas, con un hacer positivo que, en este caso, es esta norma que le va a dar la plataforma legal para, de acuerdo con el ámbito de la ley, poder corregir esa desigualdad.

Reitero: creo que el artículo 7º es fundamental porque, en este caso, si interpreté bien lo dicho por el señor Diputado Michelini, hay veces en que el Estado tiene que tomar una actitud pasiva. En este caso, se requiere que adopte una actitud activa, es decir, tratar desigual a esta desigualdad que existe, corregir.

Entonces, creo que no habría visos de inconstitucionalidad. Obviamente, ante la grandeza de los juristas que se han mencionado, no podemos hacer otra cosa que estudiar y aprender. Con el conocimiento normal que cualquier operador del derecho tiene de la Constitución -como en nuestro caso, simplemente, hacemos una interpretación de las bases del artículo 7º, que es fundamental.

(Diálogos)

SEÑOR PRESIDENTE.- En virtud de lo que hemos conversado, la Comisión se reunirá en forma extraordinaria el jueves 23 de agosto desde la hora 10 hasta la hora 16 a fin de recibir a diferentes expertos e instituciones para que nos asesoren en la materia que hemos debatido en el día de hoy.

Se va a votar.

(Se vota)

Nueve por la afirmativa: AFIRMATIVA.- Unanimidad.

Se levanta la reunión.

≠